

REIMAGINANDO O CONSTITUCIONALISMO DIGITAL¹

REIMAGINING DIGITAL CONSTITUTIONALISM

Kinfe Yilma²
University of Leeds

RESUMO

O constitucionalismo digital tem estado em voga nos últimos anos. Uma série de artigos acadêmicos, coletâneas e monografias que utilizam o termo-chave proliferaram. Isso, por sua vez, inspirou um crescente número de estudos críticos que questionam a coerência normativa e teórica, bem como o valor epistêmico do constitucionalismo digital. Os críticos lamentam o uso da antiga noção de constitucionalismo para descrever o que consideram ser meras iniciativas regulatórias e autorregulatórias que não atendem aos seus mínimos normativos essenciais bem estabelecidos. Ao retratar o constitucionalismo digital sob essa ótica, esses críticos o apresentam como um projeto impulsionado, ou mesmo capturado, por atores do setor privado, a saber, as grandes plataformas digitais. Este artigo busca desafiar e trazer nuances a essas recentes críticas contundentes ao constitucionalismo digital. Ao situar suas origens e evolução no movimento das cartas de direitos digitais, sustenta a necessidade de reimaginar o constitucionalismo digital como um discurso. Assim, o artigo espera reabilitar e esclarecer o papel e o valor epistêmico do constitucionalismo digital como um discurso incipiente, gradual e fundamentalmente exortativo. De modo inovador, argumenta que enquadrar o constitucionalismo digital como discurso descreve com precisão suas dimensões ontológicas e normativas, ao mesmo tempo em que responde às preocupações de seus detratores.

Palavras-chave: constitucionalismo; declarações de direitos digitais; constitucionalismo digital; direitos humanos digitais; discurso; declarações de direitos da Internet; direito e tecnologia.

ABSTRACT

Digital constitutionalism has been in vogue in recent years. A series of journal articles, edited collections and monographs that front the catch term have mushroomed. This has, in turn, inspired a growing body of critical scholarship that questions the normative and theoretical coherence as well as epistemic value of digital constitutionalism. Critics deplore the use of the age-old notion of constitutionalism to describe what they consider to be mere regulatory and self-regulatory initiatives which do not meet its well-established core normative minimums. In casting digital constitutionalism in this light, critics present it as a Project driven primarily or hijacked by private sector actors, namely big digital platforms. This article seeks to challenge and bring some nuance to such recent sharp criticisms of digital constitutionalism. By positioning its origins and evolution in the digital bill of rights movement, it makes the case for reimagining digital constitutionalism as a discourse. The article thus hopes to rehabilitate and clarify the role and epistemic value of digital constitutionalism as a discourse that is an inchoate, gradualist and fundamentally hortatory. In a novel approach, it argues that framing digital constitutionalism as a discourse depicts accurately its ontological and normative dimensions but also attends to the concerns of its detractors.

Keywords: Constitutionalism; digital bills of rights; digital constitutionalism; digital human rights; discourse; Internet bills of rights, law and technology.

¹ Tradução para o português brasileiro realizada por Derick Davidson Cordeiro, publicado originalmente em inglês na *Global Constitutionalism*, por Cambridge University Press, em 29 de maio de 2025, online 2025:1-23. doi:10.1017/S2045381725100014. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/global-constitutionalism/article/reimagining-digital-constitutionalism/04385A6E26DC68F68DAED479C09F2656>. A Equipe Editorial da Revista Direitos Fundamentais e Democracia agradece o autor pela permissão da tradução do texto.

² Professor de Direito na University of Leeds. Doutor em Direito (University of Melbourne) e Mestre em Ética da IA (University of Cambridge). Pesquisa e publica sobre privacidade, proteção de dados, cibersegurança e governança da inteligência artificial. O autor é membro fundador da Digital Constitutionalism Network: <https://digitalconstitutionalism.org/>. Mais sobre o autor: <https://essl.leeds.ac.uk/law/staff/2731/dr-kinfe-yilma>



1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O constitucionalismo digital tornou-se moda em certos círculos acadêmicos nos últimos anos. Acadêmicos que pesquisam na área de direito e tecnologia, direitos digitais e governança de tecnologias novas e emergentes têm, nesse sentido, desempenhado um papel central na popularização do conceito. A essência do que agora é classificado como "constitucionalismo digital" remonta aos primórdios da internet pública. Mas ganhou alguma forma de formulação conceitual na última década. Na esteira das "Revelações de Snowden" no verão de 2013 e da conseqüente recorrência de iniciativas para cartas de direitos da internet, o constitucionalismo digital passou a ganhar considerável destaque na literatura. É usado como um rótulo unificador para uma série de iniciativas de cartas de direitos da internet lançadas por diversas partes interessadas, particularmente grupos da sociedade civil.

Em menos de uma década, dezenas de artigos, monografias e coletâneas editadas que adotam expressamente o rótulo constitucionalismo digital foram publicadas. Mas isso gerou, recentemente, uma produção acadêmica que questiona sua coerência conceitual e normativa, bem como a facilidade com que o conceito, bastante específico, de constitucionalismo tem sido usado com pouca clareza conceitual. Avançando nesse argumento, os críticos sustentam que o uso da noção, já bastante consolidada, de "constitucionalismo" em um domínio digital dominado por empresas de tecnologia gera o risco de oferecer legitimidade aos objetivos corporativos dessas companhias. Este artigo se une à conversa iniciada por estudiosos críticos do projeto do constitucionalismo digital, mas com o objetivo principal de trazer nuances às críticas recentes. Em particular, busca abordar a questão de se, e em que medida, tais críticas recentes se baseiam em uma compreensão precisa e completa das iniciativas multiníveis e multissetoriais que compõem o constitucionalismo digital. Nesse processo, o artigo oferece uma nova e alternativa conceitualização do constitucionalismo digital como um discurso.

Argumento que grande parte das críticas recentes parte de uma compreensão parcial das origens, estrutura e forma das iniciativas que constituem a base do constitucionalismo digital. As Cartas de Direitos da Internet, uma série de iniciativas promovidas por múltiplas partes interessadas em vários níveis, são cruciais para dar sentido ao constitucionalismo digital. Constitucionalismo digital é o termo genérico usado para se referir a essas iniciativas, que fazem parte de um discurso desconexo e evolutivo com



aspirações constitucionais. Contrariamente à sugestão de que o constitucionalismo digital é essencialmente uma camuflagem para políticas contratuais privadas, o artigo mostra os diferentes objetivos perseguidos por vários atores que promoveram as iniciativas da Carta de Direitos da Internet. Ao fazê-lo, o artigo reimagina o constitucionalismo digital como um discurso incipiente, gradualista em termos de resultados e fundamentalmente exortativo em seu objetivo. Em uma abordagem inovadora, argumenta que enquadrar o constitucionalismo digital como um discurso retrata com precisão suas dimensões ontológicas e normativas.

Para os propósitos deste artigo, o termo “discurso” significa simplesmente - em conformidade com seu sentido dicionarizado - uma “discussão ou debate” sobre questões de séria relevância, neste caso, a proteção de direitos, a governança e a limitação do poder estatal, bem como do poder não estatal na era digital³. Como discurso, o constitucionalismo digital representa, portanto, um rótulo comum para uma série de iniciativas iterativas e multiníveis lançadas por diversos atores, incluindo Estados, grupos da sociedade civil e atores privados, com o objetivo de reivindicar, reafirmar ou declarar direitos, princípios e normas de governança. O ato de lançar tais iniciativas, ainda que momentâneo, deve ser visto como um engajamento em conversas iterativas entre os diversos interessados, que buscam responder às novas realidades do ambiente digital. O artigo conclui, assim, que o constitucionalismo digital é melhor concebido como um discurso, e não como uma “ideologia”, como sugerem alguns pesquisadores.

O restante do artigo se desenvolve em quatro seções. A segunda seção apresenta uma visão geral das quatro fases pelas quais o uso do termo constitucionalismo digital evoluiu ao longo dos anos na literatura. Isso oferece um contexto para a discussão da terceira seção, na qual os aspectos centrais das críticas são expostos e examinados. A quarta seção encerra o artigo. Algumas advertências são necessárias. Trabalhos acadêmicos que tratam do constitucionalismo digital foram publicados em diversos idiomas, mas este artigo dialoga apenas com aqueles publicados em inglês, devido às minhas próprias limitações linguísticas. A expressão “cartas de direitos da Internet” (*Internet bills of rights*) indica claramente o foco de seus proponentes na proteção de direitos no ambiente da Internet. No entanto, em razão da considerável convergência das tecnologias baseadas

³ Ver a definição de “discurso” em Cambridge English Dictionary <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/discourse>> Último acesso em 12 abr 2025



em dados que vem ocorrendo desde então, utilizo daqui em diante a expressão mais neutra e inclusiva “cartas de direitos digitais” (*digital bills of rights*).

2. FASES DO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL

Embora o termo tenha ganhado considerável destaque nos últimos anos, a essência do constitucionalismo digital vem sendo discutida em diferentes contextos e sob diferentes denominações desde os primeiros dias da Internet. Contudo, seu uso na literatura evoluiu ao longo dos anos. Para os propósitos deste artigo, essa evolução é classificada em quatro fases principais. Na primeira fase, o termo constitucionalismo digital ainda não era explicitamente utilizado na literatura, mas a essência daquilo que as fases posteriores reuniriam sob o título de constitucionalismo digital já fazia parte das discussões. A segunda fase é aquela em que os estudiosos cunharam a expressão “constitucionalismo digital”, embora de modo que abrangia apenas partes dos significados que o termo viria a assumir nas fases seguintes, especialmente na terceira fase. Como será discutido adiante, é na terceira fase que o constitucionalismo digital encontra uma formulação relativamente abrangente e coerente na literatura. No entanto, há uma tendência perceptível nos últimos anos de levar essa formulação a um extremo, aplicando o constitucionalismo digital a questões jurídicas que extrapolam seus limites ontológicos e normativos originais. Essa é a quarta fase. Cada uma dessas fases será examinada, sucessivamente, nesta seção.

Ao categorizar a literatura, o critério principal utilizado nesta seção é a ordem cronológica das produções acadêmicas. Isso significa que as fontes-chave discutidas da primeira à quarta fase foram publicadas em uma sequência geralmente sucessiva. No entanto, a ordem cronológica não é absoluta. Por exemplo, artigos sobre constitucionalismo digital influenciados pelo momento pós-Snowden, isto é, da fase III, foram publicados tão recentemente quanto em 2025⁴. Ainda assim, uma abordagem em fases oferece a melhor alternativa possível para agrupar de forma sistemática um corpo de literatura cada vez mais crescente, e que nem sempre dialoga entre si. De forma importante, a abordagem em fases é útil para capturar a evolução - ainda que fragmentada - do constitucionalismo digital enquanto conceito ao longo das últimas duas décadas.

⁴ Ver, por exemplo, Edoardo Celeste, ‘Conceptual Approaches to Digital Constitutionalism: A Counter-Critique’ in Indra Döhmman et al (eds) *Digital Constitutionalism* (Baden-Baden: Nomos, 2025) 15–46.



Fase I

Essa fase do projeto de constitucionalismo digital remonta aos primeiros dias da Internet. Trata-se de um período em que os estudiosos se esforçavam para compreender as melhores formas de governar o ciberespaço. Os estudiosos do constitucionalismo digital dessa geração estavam preocupados com a questão de como os novos centros de poder surgidos no ciberespaço, especialmente as empresas de tecnologia, deveriam ser vistos sob a ótica do constitucionalismo. A preocupação, então, era com a importância de fundamentar e orientar o discurso sobre o direito e a regulação do ciberespaço a partir do constitucionalismo. Entre esses estudiosos, destacou-se Fitzgerald, que argumentava que são necessários princípios capazes de mediar o poder para governar as novas dinâmicas de poder criadas pelo advento das tecnologias digitais, como a Internet. Em suas próprias palavras, Fitzgerald sustentava que:

Se um engenheiro de software possui as ferramentas para construir total ou parcialmente o discurso e a identidade no mundo digital, então os princípios jurídicos que mediam o poder precisam mediar também tal fenômeno [...] As leis que desempenharão um papel importante nesse processo são aquelas que regularão a construção desse novo discurso conhecido como software.⁵

O que Fitzgerald então chamou de “constitucionalismo informacional” ou “novo constitucionalismo” - em oposição ao “constitucionalismo digital” - não se refere propriamente a princípios extraídos de textos constitucionais nacionais, como a Constituição Australiana. Em vez disso, sua versão de constitucionalismo incorpora princípios e regras de governança que evoluiriam gradualmente a partir de ramos do direito privado, como o direito contratual, o direito da concorrência e o direito da propriedade intelectual. Como ele próprio afirma, “é o desenvolvimento dos princípios dessas áreas do direito em sua relação com o software que determinará muito sobre a forma como viveremos no futuro.”⁶

O foco principal de Fitzgerald tem sido, portanto, destacar a importância do constitucionalismo, que ele define como a “regulação do poder”⁷, na tarefa de conter o poder

⁵ Brian Fitzgerald (1999) ‘Software as Discourse? A Constitutionalism for Information Society’, 24 *Alternative Law Journal* 144, 146; see also Brian Fitzgerald (2000) ‘Software as Discourse: The Power of Intellectual Property in Digital Architecture’, 18 *Cardozo Arts and Entertainment Law Review* 337, 338.

⁶ Fitzgerald (n 3) 338.

⁷ *Ibidem*, 382



emergente dos atores privados, mais precisamente dos engenheiros de software, na sociedade da informação. Nesse sentido, seu foco não estava nos princípios constitucionais no sentido tradicional do termo, nem como seriam utilizados nas fases posteriores do projeto de constitucionalismo digital. É digno de nota que Fitzgerald não levou em conta o poder do Estado, em parte porque o exercício desse poder já estaria devidamente limitado pelo direito constitucional vigente. Assim, sua abordagem é a primeira a conceber o constitucionalismo digital como um mecanismo de limitação do poder privado. Essa formulação continuou a influenciar os estudiosos do constitucionalismo digital que surgiram na segunda fase, como será analisado a seguir.

Por volta do mesmo período, Berman apresentou uma das primeiras formulações do constitucionalismo digital. De modo semelhante à Fitzgerald, Berman destacou as virtudes de orientar as discussões sobre a regulação do ciberespaço a partir do constitucionalismo⁸. Ele argumentou que isso levaria ao que chamou de “constitucionalismo constitutivo”, o qual poderia gradualmente gerar benefícios culturais, como criar consciência pública sobre princípios constitucionais abstratos⁹. O que diferencia a abordagem de Berman da de Fitzgerald é que Berman buscou trazer os textos constitucionais - em seu caso, a Constituição dos Estados Unidos - como instrumento para constitucionalizar o discurso sobre a regulação dos atores privados no ciberespaço.

Um fio condutor comum nesta fase do discurso do constitucionalismo digital foi a ênfase em fundamentar a governança do ciberespaço no direito constitucional. Os estudiosos previram o impacto do poder privado emergente e iniciaram o debate sobre a necessidade de encontrar formas de limitá-lo. Nesse sentido, esta fase lançou as bases para os estudos posteriores, que passaram a considerar de maneira mais direta o papel do direito constitucional no ciberespaço.

Fase II

A tese de doutorado de Suzor é um dos principais trabalhos desta fase. É interessante observar, porém, que a Fase II, na evolução conceitual do constitucionalismo digital, dá continuidade à conversa iniciada por Fitzgerald. Sob a supervisão de Fitzgerald,

⁸ Paul Schiff Berman (2000) ‘Cyberspace and the State Action Debate: The Cultural Value of Applying Constitutional Norms to ‘Private’, 71 The University of Colorado Law Review 1223.

⁹ Ibidem, 1290,1302-1305.



a tese de Suzor é a cunhar o termo “constitucionalismo digital”, o qual é definido da seguinte forma:

[Um] projeto que busca articular um conjunto de limites ao poder privado que melhor incentive a inovação e a autonomia e, simultaneamente, proteja os interesses legítimos dos participantes nesses espaços cada vez mais importantes.¹⁰

A formulação de Suzor sobre o constitucionalismo digital adota, de forma perceptível, um foco analítico mais restrito. Em um primeiro nível, ele o vê como um meio de limitar o poder privado, isto é, o novo poder adquirido pelas empresas de tecnologia. Sua abordagem, portanto, não leva em conta o poder igualmente significativo que os Estados exercem no espaço digital de diferentes maneiras, sendo um exemplo disso a vigilância digital em massa, como a revelada pelas denúncias de Snowden. Essa perspectiva é, de fato, modificada em seus trabalhos posteriores, nos quais Suzor enfatiza que o constitucionalismo digital exige a limitação do poder não apenas dos Estados e das corporações, mas também de outros atores, como as organizações da sociedade civil, que exercem algum tipo de poder no espaço digital¹¹. O foco central de Suzor no princípio do Estado de Direito é o ponto em que sua abordagem se mostra conceitualmente restrita. Ele argumenta que o princípio do Estado de Direito promoveria a não arbitrariedade, sustentaria a legalidade e a legitimidade nas “comunidades virtuais”, limitando, assim, o poder das empresas de tecnologia¹². Nesse sentido, o Estado de Direito parece ter sido apresentado como o único, ou, ao menos, o mais central princípio do constitucionalismo digital.

O Estado de Direito certamente fornece um arcabouço amplo e abrangente quando se trata da governança da conduta privada no domínio digital. No entanto, as fases posteriores do projeto de constitucionalismo digital passam a tratar o Estado de Direito apenas como um dos conjuntos de princípios constitucionais necessários para fortalecer o constitucionalismo no espaço digital. Isso também é reforçado na formulação mais recente da abordagem de Suzor, na qual ele coloca à prova o princípio do Estado de Direito em diversas plataformas de mídia social¹³. Mas é importante observar que o termo

¹⁰ Nicholas Suzor, *Digital Constitutionalism and the Role of the Rule of Law in the Governance of Virtual Communities*, PhD Thesis (Queensland University of Technology, 2010) 13.

¹¹ Ver, por exemplo, Nicolas Suzor, *Lawless: The Secret Rules That Govern Our Digital Lives* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019) 173.

¹² Suzor (n 8) 15-16.

¹³ Nicholas Suzor (2018) ‘Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms’, 4 *Social Media + Society* 1.



“constitucionalismo digital” aparece apenas quatro vezes, e em sua maioria nas partes não substanciais da tese de doutorado. Escrito depois que o constitucionalismo digital já havia ganho certa proeminência na literatura, o artigo de Suzor emprega o termo de forma comparativamente mais ampla. Isso merece destaque, pois evidencia a evolução do uso geral do termo “constitucionalismo digital” no discurso acadêmico.

Fase III

A Fase III da evolução conceitual do constitucionalismo digital está estreitamente relacionada às revelações de Snowden. Essas revelações, que trouxeram à luz as práticas de vigilância digital em massa dos Estados integrantes da aliança ‘Five Eyes’, foram, de fato, um marco decisivo no projeto do constitucionalismo digital¹⁴. Após essas revelações, proliferaram iniciativas que clamavam pelo respeito e pela proteção dos direitos humanos (constitucionais)¹⁵. De grupos da sociedade civil, governos, organizações intergovernamentais e até corporações, surgiu uma série de iniciativas voltadas à criação de cartas de direitos digitais. Embora tais iniciativas remontem aos primeiros dias da Internet - recorde-se aqui a Declaração de John Perry Barlow de 1996¹⁶ -, as iniciativas pós-Snowden representaram uma ruptura significativa. Elas o fizeram de pelo menos três maneiras.

Em um primeiro nível, as cartas de direitos digitais passaram a ser iniciativas multiníveis. Diferentemente de suas primeiras versões, as iniciativas pós-Snowden deixaram de ser meras exortações ocasionais de ativistas e grupos de “direitos digitais”¹⁷. Diversos países, como Brasil e Itália, introduziram legislações que são, essencialmente, cartas de direitos digitais. Com o lançamento de iniciativas como a Declaração Africana sobre Direitos e Liberdades na Internet, o alcance geográfico e cultural das cartas de direitos digitais pós-Snowden se expandiu consideravelmente¹⁸. Algumas empresas de

¹⁴ Acerca das revelações de Snowden, ver Luke Harding, *The Snowden Files: The Inside Story of the World's Most Wanted Man* (London: Faber, 2014)

¹⁵ See Kinfe Yilma, *Privacy and the Role of International Law in the Digital Age* (Oxford: Oxford University Press, 2023) Ch 4.

¹⁶ John Perry Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace* (Electronic Frontier Foundation, 1996) <<https://www.eff.org/cyberspace-independence>> Último acesso 12 abr 2025.

¹⁷ Ver Marco Civil da Internet Law No. 12.965 (April 2014) <<https://www.cgi.br/pagina/marco-civil-law-of-the-internet-in-brazil/180>>; Italian Declaration of Internet Rights (2015) <<https://shorturl.at/cxTB>> Último acesso 12 abr 2025

¹⁸ Ver African Declaration on Internet Rights and Freedoms (2024) <<https://africaninternetrights.org/>> Último



tecnologia também propuseram algum tipo de carta de direitos digitais ou responderam a essas iniciativas (e às revelações de Snowden) incorporando mecanismos de proteção de direitos humanos em seus produtos e serviços.¹⁹

A clareza e especificidade perceptíveis nas reivindicações constitucionais constituem o segundo aspecto do impulso pós-Snowden do constitucionalismo digital. Indo além da mera enumeração de “direitos digitais” que deveriam ser garantidos no ciberespaço e das exortações genéricas, algumas iniciativas apresentaram catálogos detalhados de direitos, princípios e normas de governança. Um exemplo ilustrativo é a forma detalhada com que direitos como o direito à privacidade foram desdobrados em um conjunto de direitos derivados, como o “direito de usar tecnologias de criptografia” e a “liberdade contra a vigilância”.²⁰ O que torna isso particularmente notável é que os processos de formulação de políticas em diversos níveis, impulsionados pelo escândalo de Snowden (a ser analisado mais adiante), se inspiraram amplamente nesse aspecto das cartas de direitos digitais.

A terceira diferença está em como as cartas de direitos digitais conseguiram exercer certa influência na formulação de políticas públicas. Impulsionados, em parte, pelas iniciativas multiníveis, organismos intergovernamentais regionais e globais passaram a traçar processos políticos que claramente refletem os traços das iniciativas pós-Snowden de cartas de direitos digitais. Um bom exemplo é o debate nas Nações Unidas (ONU), conduzido sob o título “direito à privacidade na era digital”²¹. Esse debate, ainda em andamento, consiste em uma série de resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) e do Conselho de Direitos Humanos. Essas resoluções passaram a incorporar, de forma crescente, temas que ganharam grande destaque após as revelações de Snowden, como as tecnologias de criptografia²². O escândalo Snowden também impulsionou processos políticos na União Europeia (UE) e na União Africana (UA). Na UE, por exemplo, as discussões pós-Snowden dinamizaram o processo legislativo do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD). Como observa Rossi, a direção do processo legislativo do

acesso 12 abr 2025.

¹⁹ Ver, por exemplo, Google to Encrypt Searches Globally in Reaction to Edward Snowden Revelations (The Independent, 14 March 2014) <<https://shorturl.at/Y0dEs>> Último acesso 12 abr 2025.

²⁰ Ver, por exemplo, The Charter of Human Rights and Principles for the Internet (2014) Art 8 <<https://internetrightsandprinciples.org/charter/>> Último acesso 12 abr 2025

²¹ Ver The Right to Privacy in the Digital Age, UNGA Res 68/167 (21 January 2014). Para mais, Kinfe Yilma (2018) ‘The Right to Privacy in the Digital Age: Boundaries of the ‘New’ UN Discourse’, 87 Nordic Journal of International Law 485–528.

²² Ver, por exemplo, The Right to Privacy in the Digital Age, HRC Res 54/21 (12 October 2023) Para 12 cum Preamble.



RGPD - que havia começado pouco antes das revelações - foi invertida em favor da proteção da privacidade de dados, em razão das discussões desencadeadas pelas revelações.²³

Ainda que em grau limitado, o Sistema Africano de Direitos Humanos, em especial a agenda da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (*African Human Rights Commission*), também foi influenciado pelo movimento pós-Snowden das cartas de direitos digitais. A Comissão não apenas “reconheceu” em uma resolução a Declaração Africana sobre Direitos e Liberdades na Internet²⁴, como também sua própria Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão e Acesso à Informação, adotada alguns anos depois, foi aparentemente influenciada por temas das cartas de direitos digitais, como o uso de tecnologias de criptografia para proteger a privacidade digital.²⁵

O impacto não se limitou ao domínio das políticas públicas, mas também influenciou as práticas da própria indústria. Diversas empresas de tecnologia se comprometeram a alinhar seus produtos aos padrões de direitos humanos. A Apple, por exemplo, introduziu mecanismos aprimorados de criptografia de dados em seus dispositivos logo após o escândalo Snowden²⁶. Uma variação desse movimento foi o surgimento de empresas que afirmavam oferecer proteções superiores às das companhias de tecnologia envolvidas nas revelações de Snowden. Um exemplo memorável é o da MeWe, que lançou uma “Carta de Direitos de Privacidade”, na qual faz uma série de compromissos com seus usuários²⁷. Embora a duração e a efetividade concreta desses efeitos empresariais das cartas de direitos digitais permaneçam incertas, esse fenômeno ilustra a influência do momento pós-Snowden.

Por fim, foi também nesta fase da evolução do conceito que o constitucionalismo digital adquiriu formulações teóricas mais coerentes. Os acadêmicos - principalmente juristas - foram os que lideraram esse avanço. Em um artigo de “mapeamento” do Berkman

²³ Ver, por exemplo, Agustin Rossi (2018) ‘How the Snowden Revelations Saved the EU General Data Protection Regulation’, 53 *The International Inspector: Italian Journal of International Affairs*, 95–111; Ver, também, Hallie Coyne (2019) ‘The Untold Story of Edward Snowden’s Impact on the GDPR’, 4 *The Cyber Defense Review* 65

²⁴ Resolution on the Right to Freedom of Information and Expression on the Internet in Africa, ACHPR/Res.362(LIX) 2016 (November 2016) Preamble.

²⁵ Declaration of Principles of Freedom of Expression and Access to Information in Africa, African Commission on Human and Peoples’ Rights (November 2019) Principles 40–41.

²⁶ Ver, por exemplo, Signalling Post-Snowden Era, New iPhone Locks Out N.S.A. (The New York Times, 26 September 2024) <<https://shorturl.at/ue3Vg>> Last accessed 12 April 2025.

²⁷ Ver Me We Privacy Policy—Privacy Bill of Rights (2014) <<https://mewe.com/cms/privacy>> Último acesso 12 abr 2025.



Klein Center de Harvard, Gill *et al.* apresentaram uma definição bastante detalhada de constitucionalismo digital. Para Gill *et al.*, o constitucionalismo digital é um termo guarda-chuva apropriado para descrever a profusão de iniciativas de cartas de direitos digitais que surgiram desde os primeiros dias da Internet.²⁸ A definição deles é a seguinte:

“[O] “constitucionalismo digital” representa um termo guarda-chuva para uma constelação de iniciativas que buscam articular um conjunto de direitos políticos, normas de governança e limitações ao exercício do poder na Internet.²⁹”

Os autores argumentam que o constitucionalismo digital, como conceito, captura de forma mais adequada uma série de iniciativas multiníveis que possuem um tom constitucional, que são voltadas às comunidades políticas específicas e são razoavelmente abrangentes tanto em seu escopo quanto em sua aspiração por reconhecimento ou legitimidade formal.³⁰ Três pontos são dignos de nota nessa conceitualização do constitucionalismo digital. Primeiro, o constitucionalismo digital limita o poder tanto dos Estados quanto das empresas de tecnologia. Isso representa um avanço em relação às formulações das fases anteriores, nas quais o foco estava apenas em conter o novo poder das empresas de tecnologia. Ao conceber uma aplicação horizontal dos princípios constitucionais, essa formulação também ultrapassa o entendimento tradicional do direito constitucional, segundo o qual somente o poder estatal está sujeito a limitações.³¹ Na conceitualização de Gill *et al.*, também se delineia a estrutura normativa típica de um instrumento de carta de direitos digitais. Nela, não apenas os direitos (constitucionais) são enumerados, mas também são incluídas normas que regem as relações entre usuários/indivíduos, de um lado, e outros atores, principalmente Estados e corporações, de outro, compondo assim o corpo normativo das cartas de direitos digitais.

Essa concepção de constitucionalismo digital passou, desde então, a ser seguida ou adaptada em uma série de publicações acadêmicas sobre o tema. A série de trabalhos de Celeste aperfeiçoou essa definição com base em uma revisão aprofundada da literatura

²⁸ Por Gill *et al.*, ‘Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights’. Berkman Klein Center for Internet & Society Research Publication 2015–15 (2015) 2; Veja também a mesma definição em Dennis Redeker et al (2018) ‘Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights’, 80 *The International Communication Gazette* 302, 302–303

²⁹ *Ibidem*

³⁰ *Ibidem*, 3-5.

³¹ Ver, por exemplo, Nicholas Barber, *The Principles of Constitutionalism* (Oxford: Oxford University Press, 018) Ch 1.



sobre o assunto. Segundo Celeste, o constitucionalismo digital é uma “ideologia que adapta os valores do constitucionalismo contemporâneo à sociedade digital [...] por meio de um conjunto de princípios e valores que informa, orienta e determina a geração de respostas [normativas] ao [advento das tecnologias digitais]”.³²

Essa formulação do constitucionalismo digital, contudo, não oferece muita clareza quanto ao motivo de “ideologia” ser o rótulo apropriado, nem quanto às implicações decorrentes de chamar um conjunto de iniciativas multissetoriais de “ideologia”. Além da questão de a quem essa ideologia pertenceria. Também não está claro, por exemplo, se o constitucionalismo digital, enquanto ideologia, é apenas uma construção política e teórica, e, portanto, não voltada à promoção de mudanças práticas no comportamento dos Estados e das corporações. Se o objetivo da ideologia é adaptar normas existentes, surge, então, a inevitável questão de saber se o constitucionalismo digital seria apenas um arcabouço ideológico derivado. Mais importante, rotulá-lo como ideologia reforça o argumento dos críticos de que o constitucionalismo digital é apenas um nome dado a políticas orientadas ideologicamente das empresas de tecnologia, que detêm considerável influência no espaço digital. Pode-se argumentar, ainda, que o termo “ideologia” também pressupõe um certo grau de permanência, coesão interna e consolidação das iniciativas ou do projeto que sustentariam essa suposta ideologia, isto é, o constitucionalismo digital. Como será mostrado na terceira seção, as cartas de direitos digitais têm sido, em grande parte, fragmentadas, esporádicas e, portanto, essencialmente um discurso incipiente. Não amadureceram o suficiente para merecer o título de ideologia. O constitucionalismo digital tem sido, simplesmente, um discurso.

Dito isso, essa formulação do constitucionalismo digital oferece uma abordagem bastante abrangente, capaz de capturar o caráter evolutivo e adaptativo das iniciativas de cartas de direitos digitais. Talvez por essa razão, grande parte da literatura recente sobre constitucionalismo digital se baseia nessa formulação. Contudo, observa-se, nos últimos anos, uma tendência de ampliar o escopo do constitucionalismo digital para além dos contornos conceituais acima delineados.³³ Embora tais exercícios intelectuais sejam

³² 30 Edoardo Celeste, ‘Digital Constitutionalism: A New Systematic Theorisation’, 33 *International Review of Law, Computers & Technology* 76, 77, 88–89; see also Edoardo Celeste, ‘Internet Bills of Rights: Generalisation and Re-Specification Towards a Digital Constitution’, 30 *Indiana Journal of Global Studies* 25, 40; Edoardo Celeste, *Digital Constitutionalism: The Role of Internet Bills of Rights* (Abingdon: Routledge, 2023) 76–87

³³ Ver, por exemplo, Miriam Wimmer and Thiago Guimarães Moraes (2023) ‘Quantum Computing, Digital Constitutionalism, and the Right to Encryption: Perspectives from Brazil’, 1 *Digital Society* 1, 2–3; Outi Puukko



desejáveis em princípio, a produção acadêmica emergente na quarta fase da evolução do constitucionalismo digital extrapola esses limites, tornando todo o projeto vulnerável à críticas severas. O que se segue examina essa fase do constitucionalismo digital.

Fase IV

A quarta fase é a etapa atual, e ainda em construção, da evolução conceitual do constitucionalismo digital. É nessa fase que se observa um aumento das análises que, sob o rótulo de constitucionalismo digital, abordam questões jurídicas contemporâneas no domínio digital, especialmente na Europa, e também as iniciativas autorregulatórias das plataformas digitais. Os “códigos digitais” pós-RGPD na União Europeia (UE), como os atos sobre inteligência artificial (*AI Act*), governança de dados (*Data Governance Act*), mercados digitais (*Digital Markets Act*) e serviços digitais (*Digital Services Act*), vêm sendo cada vez mais apresentados como reflexo da “ascensão do constitucionalismo digital” na Europa.³⁴ Ao apontar para o objetivo legislativo declarado desses atos, como o de promover a proteção dos direitos humanos garantidos em instrumentos supranacionais, os autores que surgem nesta fase enfatizam o caráter e o papel “constitucional” desses instrumentos. Essa concepção de constitucionalismo digital ultrapassa a centralidade das cartas de direitos digitais, que, como mencionado anteriormente, serviram de base para a formulação inicial da noção. É certo que alguns críticos do constitucionalismo digital também caíram na armadilha dessa forma de enquadramento do conceito, na qual iniciativas nacionais e regulatórias nos Estados Unidos e na União Europeia são apresentadas como esforços de constitucionalismo digital.³⁵

Outros estudiosos desta fase, a quem chamo de neo-constitucionalistas digitais, atribuem essa suposta ascensão do constitucionalismo digital ao advento do ativismo judicial dos tribunais europeus, manifestado em decisões contra plataformas digitais que

(2023) ‘Productive Power in Digital Constitutionalism: Analysing Civil Society Actors’ Definitions of Digital Rights’, 17 *International Journal of Communication* 6655.

³⁴ Giovanni De Gregorio (2021) ‘The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union’, 19 *International Journal of Constitutional Law* 41, 59–66; Giovanni De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022) 253– 255, 211, 274, 310.

³⁵ Ver Monika Zalnieriute (2023) ‘Against Procedural Fetishism: A Call for a New Digital Constitution’, 30 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 227, 231–232



extrapolam a letra estrita da lei.³⁶ Em outras palavras, essa perspectiva sugere que uma nova rodada de constitucionalismo, o constitucionalismo digital, está emergindo na ausência de lei. Ao julgar casos, os tribunais europeus, segundo esse argumento, interpretam as normas existentes de modo a formular uma série de princípios constitucionais que cumprem a função do constitucionalismo. Essa visão de constitucionalismo digital não apenas ignora o papel das cartas de direitos digitais, mas também utiliza o conceito para justificar e enquadrar as decisões judiciais progressistas dos tribunais europeus.

Medidas autorregulatórias, como a criação do Conselho de Supervisão da Meta (*Meta's Oversight Board*), também são discutidas sob o rótulo de constitucionalismo digital.³⁷ Como um órgão encarregado de examinar as decisões contestadas de moderação de conteúdo da Meta, à luz dos compromissos da empresa com os direitos humanos e dos direitos humanos universais, o Conselho de Supervisão está muito distante da noção de constitucionalismo digital tal como formulada na terceira fase. De fato, atores privados estão, como mencionado anteriormente, entre os agentes que - independentemente de seus motivos - defenderam ou propuseram algum tipo de carta de direitos para a Internet. A Declaração de Direitos e Responsabilidades da Meta (*Meta's Statement of Rights and Responsibilities*) é um exemplo, no qual são previstos certos direitos dos usuários, bem como responsabilidades da empresa.³⁸ Essa Declaração é uma das políticas utilizadas pelo Conselho de Supervisão para revisar as decisões de moderação de conteúdo da Meta, conforme o Estatuto (*Charter*) do Conselho.³⁹ Isso significa que o Conselho de Supervisão não constitui uma manifestação de constitucionalismo digital no verdadeiro sentido do termo.

Uma falha específica dessa forma de enquadrar o constitucionalismo digital é que ela confunde o resultado com o meio. Iniciativas legislativas, jurisprudência progressista ou a criação do Conselho de Supervisão são mais um resultado do projeto de constitucionalismo digital do que provas de sua ascensão. Como já destacado acima e

³⁶ Ver, por exemplo, Oreste Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet: A Road Towards Digital Constitutionalism?* (Oxford: Hart, 2021) 1, 8, 11, 184–207.

³⁷ Angelo Golia (2023) 'Testing the Transformative Potential of Facebook Oversight Board: Strategic Litigation within the Digital Constitution?' 30 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 325.

³⁸ *Statement of Rights and Principles* (Meta Platforms, 2018) <<https://shorturl.at/o08Us>> Último acesso 12 abr 2025.

³⁹ Ver *Charter of the Oversight Board* (2019) Art 2(2).



analisado com mais detalhes na terceira seção, as cartas de direitos digitais têm sido, em grande parte, instrumentos de advocacia, frequentemente utilizados por grupos da sociedade civil para influenciar o direito, as políticas públicas e privadas, bem como as práticas da indústria. Impulsionado pelo ímpeto pós-Snowden, o movimento das cartas de direitos digitais mobilizou iniciativas legislativas, decisões judiciais e práticas empresariais voltadas à proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, os acadêmicos da Fase IV parecem confundir o resultado com o meio. A criação do Conselho de Supervisão (*Oversight Board*) também deve ser compreendida sob essa ótica.

De modo geral, a abordagem dos neo-constitucionalistas digitais é problemática. Ao estender excessivamente o significado do constitucionalismo digital, eles correm o risco de esvaziá-lo de um núcleo conceitual claro e coerente. As implicações negativas dessa abordagem começaram a se manifestar nos últimos anos. Como será discutido a seguir, essa formulação do constitucionalismo digital tem sido o principal alvo das recentes críticas contundentes de diversos estudiosos, que questionam sua coerência normativa, apontam suas contradições percebidas ou mesmo duvidam de seu valor epistêmico. O que se segue procura responder a algumas dessas críticas, introduzindo nuances à noção de constitucionalismo digital. Ao reimaginá-lo, ainda que modestamente, como um discurso, busco reabilitar, redefinir e fortalecer a abordagem desenvolvida na terceira fase do constitucionalismo digital.

3. REIMAGINANDO O CONSTITUCIONALISMO DIGITAL COMO UM DISCURSO

O constitucionalismo digital tem atraído uma série de críticas nos últimos anos. Foram publicados artigos que questionam sua coerência conceitual e normativa, bem como seu valor epistêmico.⁴⁰ Essas críticas se somam às já contundentes objeções dirigidas anteriormente ao movimento das cartas de direitos digitais, que serviu de base para o constitucionalismo digital.⁴¹ Esta seção examina algumas dessas críticas recentes, concentrando-se principalmente nas análises apresentadas por Costello, Terzis, Pereira e

⁴⁰ Ver, por exemplo, Petros Terzis (2024) 'Against Digital Constitutionalism', *European Law Open* 1; Róisín Costello (2023) 'Faux Ami? Interrogating the Normative Coherence of 'Digital Constitutionalism'', 12 *Global Constitutionalism* 326; Jane Pereira and Clara Iglesias Keller (2022) 'Digital Constitutionalism: Contradictions of a Loose Concept', 13 *Rev. Direito e Práx* 2649.

⁴¹ Ver, por exemplo, Kinfe Yilma (2022) 'Bill of Rights for the 21st Century: Some Lessons from the Internet Bill of Rights Movement', 26 *The International Journal of Human Rights* 701



Keller. Como parte das críticas formuladas por esses autores é dirigida a trabalhos específicos, e não ao constitucionalismo digital enquanto projeto ou conceito, esta seção não abordará essas formas de crítica.

Ao dialogar com essas críticas, o objetivo não é apresentar uma resposta direta, mas sim introduzir nuances, esclarecendo pressupostos incorretos à luz do contexto apresentado na seção anterior. Desse modo, busco oferecer uma interpretação alternativa do constitucionalismo digital, não como uma ideologia ou mesmo um conceito, mas como um discurso. Ao reimaginá-lo como um discurso, o propósito é retratar o constitucionalismo digital de forma que reflita com precisão sua origem e seu papel como meio de proteção de direitos e de consolidação dos princípios do constitucionalismo no espaço digital. Reconhecer o constitucionalismo digital como um discurso não apenas expressa fielmente seus objetivos e aspirações, mas também evidencia as limitações das críticas, que se baseiam em uma compreensão parcial do fenômeno.

O constitucionalismo digital, enquanto discurso, possui quatro manifestações essenciais. Em primeiro lugar, ele representa um discurso ainda em transformação, em evolução e, portanto, incipiente. Contrariamente ao modo como é retratado na literatura e nas análises de seus críticos, o constitucionalismo digital, apesar de já ter ocupado espaço por um período considerável na produção acadêmica, ainda não atingiu maturidade conceitual, nem se consolidou como um projeto discursivo contínuo. Em segundo lugar, trata-se de um discurso que envolve múltiplos atores, incluindo Estados, empresas de tecnologia e organizações da sociedade civil. Diferentemente da tendência de apresentá-lo como um projeto ou política voltada ao lucro e ao poder digital de grandes corporações, o constitucionalismo digital tem sido, na realidade, um discurso multissetorial. Em terceiro lugar, as iniciativas de constitucionalismo digital têm sido, em grande medida, de caráter aspiracional, com uma abordagem essencialmente exortativa. A invocação recorrente de princípios constitucionais não constitui uma reivindicação de status constitucional propriamente dito, mas sim uma expressão de aspiração e evocação simbólica. Por fim, o gradualismo descreve da melhor forma o discurso do constitucionalismo digital. Embora ainda se trate de um discurso fragmentado e incipiente, suas aspirações têm, em alguns casos, se concretizado na prática, frequentemente ao longo de períodos prolongados. Nesta seção, exploro cada um desses elementos do constitucionalismo digital enquanto discurso, ao mesmo tempo em que abordo as críticas que lhe foram dirigidas.



Discurso incipiente

Uma das principais críticas dirigidas ao projeto do constitucionalismo digital recai sobre sua fundamentação conceitual e seu enquadramento teórico. Em um primeiro nível, os críticos argumentam que o projeto não oferece uma definição coerente e internamente consistente de constitucionalismo digital. Pereira e Keller sustentam que o termo tem sido utilizado e aplicado em diferentes contextos, com poucos elementos comuns que unifiquem o núcleo conceitual do constitucionalismo digital.⁴² Fazendo alusão às descrições divergentes - e, por vezes, contraditórias - apresentadas na literatura, os autores afirmam que há uma “discórdia e desordem conceitual” que privam o constitucionalismo digital de qualquer valor epistêmico.⁴³ Como demonstrado na seção anterior, as formas pelas quais o constitucionalismo digital foi conceituado evoluíram ao longo das últimas duas décadas. Raramente, porém, os estudos desenvolvidos nas quatro fases fizeram parte de um diálogo contínuo, que pudesse contribuir para o desenvolvimento de um enquadramento conceitual coerente do constitucionalismo digital. Nesse sentido, o argumento apresentado pelos autores não é inválido.

Uma crítica relacionada diz respeito ao uso do sufixo “constitucionalismo” para descrever iniciativas do setor privado. Ao delinear um conjunto de mínimos normativos essenciais do constitucionalismo, Costello argumenta que apenas um desses critérios é atendido pelas iniciativas subsumidas sob o rótulo de constitucionalismo digital.⁴⁴ Os quatro núcleos normativos mínimos do constitucionalismo são: limitações estruturais ao poder; regras vinculantes; aplicação das regras de forma clara, acessível e não arbitrária; e observância dos direitos fundamentais.⁴⁵ Costello sustenta que, com exceção do último critério, as normas, direitos e princípios articulados por atores privados, principalmente as empresas de tecnologia, não cumprem esses requisitos essenciais do constitucionalismo. Ao adicionar o sufixo “constitucionalismo” às políticas privadas de plataformas digitais, que são fundadas em contratos e autorregulação, os defensores do constitucionalismo digital, segundo o argumento, criam uma falsa sensação de segurança, sugerindo que essas

⁴² Pereira and Keller (n 38) 2665–2673.

⁴³ Ibidem, 2649, 251–252. 266, 2676.

⁴⁴ Costello (n 38) 336–338.

⁴⁵ Ibidem.



políticas privadas oferecem garantias que, na realidade, só existem em contextos constitucionais tradicionais.⁴⁶

Em termos gerais, as críticas acima expostas são razoáveis. O constitucionalismo digital tem sido, como já afirmado, um projeto em constante evolução. No entanto, grande parte da literatura acadêmica sobre o tema permanece fragmentada, com pouco diálogo que pudesse contribuir para a formação de um núcleo conceitual consistente do que hoje se denomina coletivamente constitucionalismo digital. Alguns trabalhos da Fase III, em especial os de Celeste, procuraram encontrar um terreno comum entre os usos díspares da palavra “constitucionalismo”, ao tratar de questões relacionadas aos direitos humanos, ao Estado de Direito e à democracia no contexto digital. Contudo, trata-se ainda de um esforço em andamento e inacabado. Isso significa que a tentativa de enquadrar e conceituar adequadamente o constitucionalismo digital é um trabalho em progresso, mas um que, como será analisado a seguir, vem sendo dificultado pelas tendências recentes da literatura, que passaram a aplicar o termo a praticamente toda questão situada na interseção entre direito e tecnologia.

É inegável que a fragmentação do debate acadêmico sobre o tema também é resultado dos processos e iniciativas que sustentam o constitucionalismo digital. O movimento das cartas de direitos digitais, que serviu de base para a atual conceituação do constitucionalismo digital, tem sido, em grande parte, um projeto momentâneo e esporádico. Com frequência, essas iniciativas surgiram como resposta a escândalos específicos ou a propostas legislativas consideradas prejudiciais aos direitos humanos, ao Estado de Direito ou aos princípios democráticos.⁴⁷ A famosa Declaração de Barlow, por exemplo, foi lançada após a adoção do *Communications Decency Act*, que, em suas versões iniciais, restringia direitos de liberdade de expressão. Posteriormente, isso levou à revogação parcial da lei pela célebre decisão *Reno v. ACLU* da Suprema Corte dos Estados Unidos.⁴⁸

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Para uma análise crítica desses aspectos das declarações de direitos digitais, ver Kinfe Yilma (2017) ‘Digital Privacy and Virtues of Digital Constitutionalism—Preliminary Thoughts’, 25 *International Journal of Law and Technology* 115, 125–128.

⁴⁸ *Reno v ACLU et al* (96–511) (26 June 1997).



O escândalo de Snowden é outro marco em que os apelos e propostas por cartas de direitos digitais ressurgiram.⁴⁹ Logo após as revelações, multiplicaram-se os chamados e as iniciativas de criação de cartas de direitos digitais. Um exemplo memorável é o pedido por uma “Magna Carta Digital”, proposto pelo inventor da *web*, Tim Berners-Lee.⁵⁰ Essa proposta foi seguida por uma campanha para redigir a Magna Carta por meio de um mecanismo de *crowdsourcing*, que resultou no lançamento do “Contrato pela Web” (*Contract for the Web*) em 25 de novembro de 2019, durante o Fórum de Governança da Internet das Nações Unidas (ONU) realizado em Berlim.⁵¹ O Contrato não apenas apresentava um conjunto de nove princípios gerais, direcionados a governos, empresas de tecnologia e cidadãos, como também parece ter perdido relevância desde então, caindo no esquecimento.

Com os avanços recentes nas pesquisas sobre Inteligência Artificial (IA) e a proeminência dos Modelos de Linguagem de Grande Escala (conhecidos como LLMs), como o ChatGPT, observa-se uma nova versão do projeto de carta de direitos, agora na forma de princípios de IA.⁵² Nos últimos anos, proliferaram diversas iniciativas que estabelecem princípios para a concepção, o design, a operação e o uso ético da inteligência artificial. Esses princípios de IA podem ser considerados as versões mais recentes do projeto de cartas de direitos digitais, sendo promovidos por organizações intergovernamentais, governos, empresas de tecnologia e grupos da sociedade civil.⁵³

Os exemplos acima ilustram o caráter esporádico e momentâneo do movimento das cartas de direitos digitais. Essa situação inevitavelmente influencia a forma como o debate acadêmico sobre o tema se desenvolve. Como destacado anteriormente, a

⁴⁹ Para mais informações sobre o ressurgimento das declarações de direitos digitais no pós-Snowden, ver Yilma (n 45) 118–125.

⁵⁰ Ver An Online Magna Carta: Berners-Lee Calls for Bill of Rights for Web (The Guardian, 12 March 2014) <<https://shorturl.at/aHS32>> Último acesso 12 abr 2025.

⁵¹ Ver Contract for the Web (2019) Disponível em <<https://contractfortheweb.org/>> Último acesso 12 abr 2025.

⁵² 50 Jessica Fjeld et al, ‘Principled AI: Mapping Consensus in Ethical and Rights-based Approaches to Principles for AI’, Research Publication No. 2020–1 (2020); Luciano Floridi, *The Ethics of Artificial Intelligence: Principles, Challenges, and Opportunities* (Oxford: Oxford University Press, 2023).

⁵³ Beijing AI Principles (25 May 2019) <<https://shorturl.at/iLNQ1>>; The Blueprint for an AI Bill of Rights: Making Automated Systems Work for the American People (White House, October 2022) <<https://shorturl.at/abjn1>>; Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence (High-Level Expert Group on AI, 8 April 2019) <<https://shorturl.at/ipsQ4>>; Six Principles for Developing and Deploying Facial Recognition Technology (Microsoft, December 2018) <<https://shorturl.at/bcqvJ>>; The Toronto Declaration: Protecting the Right to Equality and Non-discrimination in Machine Learning Systems (Access Now and Amnesty International, 16 May 2018) <<https://shorturl.at/mnEGQ>> Último acesso 12 abr 2025. Para mais sobre o assunto, ver Kinfe Yilma (2025) ‘From Principles to Process: The Principlist Approach to AI Ethics and Lessons from Internet Bills of Rights’, 5 *AI and Ethics* 1–13.



discussão nas últimas duas décadas evoluiu de modo bastante isolado e fragmentado, com quase cada autor abordando o “movimento” a partir de seu próprio recorte conceitual e temporal. O que conecta a produção acadêmica sobre o tema é, em grande parte, apenas o rótulo “constitucionalismo digital”. É justamente esse contexto que falta nas recentes críticas à coerência conceitual do constitucionalismo digital. Ao criticar um debate ainda fragmentado e imaturo, que ainda não se consolidou em uma forma conceitual ou ideológica, os críticos baseiam seus argumentos na suposição de que o constitucionalismo digital já seria uma doutrina, conceito ou projeto estabelecido e consolidado. Essas críticas esperam demais de um projeto que ainda está em formação. O que melhor descreve o estado atual do projeto de constitucionalismo digital é a tentativa de compreender um esforço ainda fragmentado, pontual e heterogêneo de articular direitos constitucionais, princípios e normas de governança, principalmente sob a forma de cartas de direitos.

É, contudo, fundamental destacar que recentemente foram feitos esforços para conceituar de forma sistemática e oferecer uma explicação unificada do constitucionalismo digital.⁵⁴ Tais iniciativas representam os primeiros passos para responder a alguns dos pontos válidos levantados pelos críticos. Parte desse esforço se dá por meio da formação de um coletivo de pesquisa denominado *Digital Constitutionalism Network*.⁵⁵ Embora a rede tenha sido criada há apenas alguns anos, ela tem o potencial de oferecer uma plataforma capaz de estabelecer um terreno conceitual comum entre as diversas formulações e interpretações do constitucionalismo digital. Por meio de oficinas e conferências, a rede pode reunir constitucionalistas digitais de todas as fases, e também seus críticos, promovendo um diálogo informado e contínuo. Entretanto, na forma como se apresenta atualmente, o constitucionalismo digital continua sendo essencialmente apenas uma nomenclatura para um discurso ainda em andamento e incipiente.

Esse estado ainda incipiente do discurso sobre o constitucionalismo digital, contudo, vem contribuindo para uma tendência de transformá-lo naquilo que ele não é, e talvez não devesse vir a ser. Como um comentarista corretamente observou, há uma propensão a enquadrar o constitucionalismo digital como uma “teoria de tudo”.⁵⁶ Essa tendência se manifesta no uso do rótulo para explicar a proliferação de iniciativas legislativas e regulatórias na Europa. Como mostrado na seção anterior, alguns autores

⁵⁴ Ver, por exemplo, Celeste (n 30).

⁵⁵ Ver <<https://digitalconstitutionalism.org/>> Último acesso 12 abr 2025.

⁵⁶ Terzis (n 38) 8.



proclamam o surgimento de um “constitucionalismo digital europeu” a partir da adoção ou lançamento de novos “atos” europeus sobre inteligência artificial, governança de dados e mercados digitais. Da mesma forma, a criação do Conselho de Supervisão da Meta (*Meta’s Oversight Board*) também é analisada sob esse enquadramento do constitucionalismo digital.

É certo que, embora tais medidas regulatórias não constituam iniciativas de constitucionalismo digital em si, a União Europeia lançou sua própria iniciativa específica de constitucionalismo digital. Assinada pelos líderes dos três principais órgãos da UE, essa iniciativa resultou em uma declaração que estabelece direitos digitais, princípios e normas de governança, apresentando semelhanças significativas com as iniciativas de cartas de direitos promovidas pela sociedade civil.⁵⁷ Enquanto a Declaração de Direitos e Princípios Digitais da UE pode ser considerada uma carta de direitos digitais, os atos recentes (como o *AI Act*, o *Data Governance Act* e outros) são instrumentos legislativos cujas origens remontam ao movimento das cartas de direitos. Esses atos são produtos diretos da Declaração, ou efeitos resultantes de outras cartas de direitos. Um exemplo mais concreto é o das diretrizes éticas da UE para a Inteligência Artificial, que, como será analisado adiante, precederam o *AI Act*.

Ao descrever como “ascensão do constitucionalismo digital” aquilo que é, em essência, produto do próprio projeto de constitucionalismo digital, amplia-se excessivamente o enquadramento conceitual do termo “constitucionalismo”. Esse movimento, por sua vez, dificulta os esforços de construção das bases conceituais do constitucionalismo digital. Mais importante ainda, essa elasticidade no uso do rótulo “constitucionalismo” acaba por confirmar as críticas discutidas anteriormente. A atração intuitiva do termo é, às vezes, invocada para explicar a tendência recente de englobar sob o constitucionalismo digital uma ampla gama de questões sociojurídicas no domínio digital. Entretanto, isso corre o risco de perpetuar o pluralismo evidente na formulação do constitucionalismo digital e lança dúvidas sobre a possibilidade de desenvolver uma conceituação coerente e internamente consistente desse campo.

⁵⁷ European Declaration of Digital Rights and Principles for the Digital Decade, COM(2022) 28 final (26 January 2022) <<https://shorturl.at/n6iF6>> Último acesso 12 abr 2025.



Mais do que um discurso privado

Um ponto de partida comum em quase todas as críticas ao constitucionalismo digital é a ideia de que ele representa um rótulo equivocado para iniciativas de governança empresarial revestidas de linguagem de direitos humanos. Não há referências explícitas ou reconhecimento das iniciativas conduzidas por atores fora do setor privado. Costello, por exemplo, baseia grande parte de sua análise crítica na Declaração de Direitos e Responsabilidades da Meta (*Meta's Statement of Rights and Responsibilities*) e no Conselho de Supervisão (*Oversight Board*).⁵⁸ Ela argumenta que, embora essas iniciativas sejam apresentadas como constitucionais e utilizem uma linguagem de cunho constitucional, elas não atendem aos requisitos normativos mínimos do constitucionalismo.⁵⁹ Longe de constituírem uma estrutura constitucional, Costello sustenta que tais iniciativas devem ser classificadas simplesmente como políticas privadas. Dessa forma, a autora interpreta o constitucionalismo digital principalmente, senão exclusivamente, como um projeto pseudoconstitucionalista das empresas de tecnologia, que empregam uma linguagem constitucional para reforçar sua legitimidade e seus lucros.

Essa interpretação do constitucionalismo digital é compartilhada, de forma explícita ou implícita por outros críticos da teoria. A crítica particularmente severa de Terzis gira em torno das supostas “narrativas distorcidas, falácias” e simplificações excessivas cometidas pelos constitucionalistas digitais ao descreverem as formas pelas quais o poder privado é estabelecido, exercido e imposto pelas corporações sobre os usuários. Em termos simples, sua preocupação é que o constitucionalismo digital não compreende adequadamente como as corporações, historicamente, assumiram um poder descomunal, o qual, em grande medida, se repete no espaço digital.⁶⁰ Com efeito, a crítica de Terzis baseia-se principalmente na formulação ampla e problemática de Gregorio sobre o constitucionalismo digital. Isso significa que ele leva em consideração a multiplicidade de iniciativas regulatórias da União Europeia ao construir suas críticas ao constitucionalismo digital. Nesse sentido, sua análise - diferentemente da visão de Costello - não apresenta expressamente o constitucionalismo digital como uma política privada.

⁵⁸ 56Costello (n 38) 343–348; see also Angelo Golia (2024) ‘Critique of Digital Constitutionalism: Deconstruction and Reconstruction from a Societal Perspective’, 13 *Global Constitutionalism* 488, 498

⁵⁹ *Ibidem*, 344.

⁶⁰ Terzis (n 38) 2, 4–10.



O constitucionalismo digital como política privada também aparece na análise crítica de Pereira e Keller. De fato, a crítica desses autores ao constitucionalismo digital assume duas formas principais. A primeira diz respeito à percepção de desordem conceitual, resultante das múltiplas e contraditórias aplicações e referências do termo na literatura. A segunda crítica refere-se ao risco de legitimar a concentração de poder nas mãos das empresas de tecnologia, ao rotular sua linguagem voltada aos direitos humanos como “constitucionalismo”.⁶¹ É nesse ponto que se percebe o foco evidente nas tentativas do setor privado de constitucionalizar medidas autorregulatórias. Diferentemente da análise de Terzis, contudo, Pereira e Keller consideram as formas pelas quais a literatura da Fase III enquadra o constitucionalismo digital como um arcabouço derivado de fontes pluralistas de constitucionalismo. Por exemplo, mencionam o Marco Civil da Internet, do Brasil, frequentemente considerado, ou, ao menos em sua origem, um exemplo de carta nacional de direitos digitais.⁶²

O foco dos autores no impacto do uso do sufixo “constitucionalismo” fora do arcabouço tradicional do direito constitucional estatal sugere que sua atenção está voltada às iniciativas baseadas no setor privado. Entretanto, essa abordagem de interpretar o constitucionalismo digital exclusivamente, ou principalmente, pela ótica do setor privado é profundamente reducionista. Ao inspirar as referências mais recentes a iniciativas constitucionais multiníveis, o setor privado -isto é, as empresas de tecnologia - foi apenas um entre diversos atores envolvidos. O constitucionalismo digital, que encontra sua expressão normativa nas cartas de direitos digitais, tem sido um projeto multinível e multissetorial, no qual, além dos atores privados, Estados, organizações intergovernamentais e grupos da sociedade civil também desempenharam papéis relevantes.

O foco dos estudos críticos nas iniciativas do setor privado não é surpreendente, dado o destaque que o poder privado recebeu na literatura sobre constitucionalismo digital. Como mostrado na segunda seção, a Fase II - em que o termo constitucionalismo digital foi cunhado pela primeira vez - o concebeu como um baluarte contra o poder privado. No entanto, essa perspectiva não se refletiu nas iniciativas de cartas de direitos digitais da época, nas quais o poder do Estado e o poder privado receberam atenção relativamente

⁶¹ Pereira and Keller (n 38) 2677–2678.

⁶² Ibidem, 2666–2667; Ver também Carlos Souza et al (2017) ‘Notes on the Creation and Impacts of Brazil’s Internet Bill of Rights’, 5 *The Theory and Practice of Legislation* 73.



equilibrada. Assim, o multissetorialismo tem sido uma característica constante do constitucionalismo digital. Ao reduzir o enquadramento do constitucionalismo digital às iniciativas das empresas de tecnologia, os críticos deixam de considerar a complexa estrutura de atores e iniciativas que compõem o projeto do constitucionalismo digital.

Ao longo dos anos, variações dessas cartas surgiram nos níveis nacional (por exemplo, o Marco Civil da Internet, no Brasil, e o Projeto de Lei de Direitos e Liberdades Digitais da Nigéria), regional (como a Declaração Africana sobre Direitos e Liberdades na Internet e a Declaração Europeia de Direitos e Princípios Digitais) e internacional (como a Carta de Direitos Humanos e Princípios para a Internet e os 19 Artigos da Declaração Universal de Direitos Digitais). Isso também significa que a identidade dos autores de cada documento é diversa. A legislação brasileira, que contou com ampla participação de atores não estatais em seu processo de elaboração, é, essencialmente, uma iniciativa conduzida pelo Estado.⁶³ O mesmo ocorreu com o projeto de lei nigeriano, que, no entanto, não obteve sanção presidencial após sua aprovação pelo Legislativo.⁶⁴ Assim, os Estados foram um dos vários atores envolvidos na complexa teia de constitucionalização do espaço digital.

Os grupos da sociedade civil têm sido a principal fonte das cartas de direitos digitais. Uma pesquisa conduzida por Redeker *et al.* constatou que mais de dois terços das iniciativas de cartas de direitos digitais foram propostas por organizações da sociedade civil.⁶⁵ Usadas estrategicamente como ferramentas de advocacia, essas iniciativas da sociedade civil tiveram impacto significativo, não apenas inspirando ações de outros atores, mas também estimulando propostas regulatórias, inclusive na Europa que, como já mencionado, são incorretamente apresentadas como evidência de um “constitucionalismo digital europeu”. Os 19 Artigos da Declaração Universal é um dos exemplos mais recentes de iniciativas lideradas pela sociedade civil que serviram de base para a conceituação do constitucionalismo digital. As organizações intergovernamentais, tanto em nível regional quanto internacional, também contribuíram para o movimento das cartas de direitos digitais. Bons exemplos disso são a Declaração da União Europeia sobre Direitos e Princípios

⁶³ Ver Souza *et al* (n 60) 75–82.

⁶⁴ Ver Paradigm Initiative Supports Digital Rights and Freedom Bill as Nigeria Moves Toward Strengthening Human Rights Online (October 2024) <<https://shorturl.at/tZfY6>> Último acesso 12 abr 2025..

⁶⁵ 63Redeker *et al* (n 26) 312–313; Veja também um banco de dados de iniciativas de constitucionalismo digital compilado por Digital Constitutionalism Network at <<https://digitalconstitutionalism.org/database/?showAll=1>> Último acesso 12 abr 2025



Digitais e a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão e Acesso à Informação da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos.⁶⁶

Como sugerem as observações acima, as fontes normativas e os proponentes das cartas de direitos digitais compõem um quadro bastante complexo do constitucionalismo digital. Os atores privados têm sido colaboradores do movimento das cartas de direitos digitais, ao lado de outros participantes, ainda que em menor grau. Isso contrasta com a posição dos críticos, que parecem considerar as iniciativas dos grandes poderes digitais privados como as únicas fontes normativas do constitucionalismo digital, atribuindo-lhes, ainda, um peso excessivo quanto ao seu suposto papel constitucional. Como Rodotà - um dos pioneiros no estudo das cartas de direitos digitais - advertiu corretamente, o ativismo em prol dos (direitos) digitais promovido por corporações da Internet tende a ser obscurecido por suas prioridades comerciais.⁶⁷ Portanto, as iniciativas de empresas apresentadas sob um estilo constitucional devem ser vistas com cautela, mas também é essencial compreender qual é o lugar que elas ocupam, em última análise, na estrutura normativa do constitucionalismo digital.

Tornando o quadro do constitucionalismo digital ainda mais complexo, observa-se que atores privados também contribuíram para o desenvolvimento de iniciativas multissetoriais de cartas de direitos digitais. Um exemplo é o Contrato pela Web (*Contract for the Web*), resultado, como mencionado anteriormente, da proposta de Tim Berners-Lee por uma “Magna Carta Digital”. Entre as grandes empresas de tecnologia que participaram dessa iniciativa colaborativa e multissetorial, destacam-se Google e Microsoft.⁶⁸ Isso reforça a necessidade de uma abordagem mais matizada ao se analisar o papel que as plataformas digitais desempenham na constitucionalização do espaço digital. As plataformas digitais não apenas declaram unilateralmente sua adesão a direitos e princípios constitucionais, mas também, em certos casos, se submetem a processos de escrutínio que envolvem outros atores, como governos e grupos da sociedade civil.

De modo geral, os críticos têm razão ao apontar os riscos associados a conceder credibilidade às promessas das plataformas digitais, expressas em uma linguagem constitucional superficial. Entretanto, ao reduzirem o constitucionalismo digital

⁶⁶ EU Declaration (n 55); Declaration of Principles (n 23).

⁶⁷ tefano Rodotà, ‘Data Protection as a Fundamental Right’ in Serge Gutwirth et al (eds), *Reinventing Data Protection?* (Dordrecht: Springer, 2009) 82.

⁶⁸ Veja os detalhes em <<https://contractfortheweb.org/about/>> Último acesso 12 abr 2025..



exclusivamente a essas iniciativas do setor privado, ou “políticas privadas”, como as denomina Costello, os críticos acabam enfraquecendo a própria validade de suas severas críticas. Isso ocorre porque suas análises não levam em conta o papel e o valor constitucionais das iniciativas de constitucionalismo digital promovidas por outros atores, em especial os da sociedade civil. Essa é uma falha significativa em qualquer abordagem sobre o constitucionalismo digital, uma vez que progressos concretos, ainda que graduais, foram alcançados graças ao papel catalisador e contributivo das cartas de direitos digitais. Retomarei essa questão mais adiante nessa seção. De todo modo, enquadrar os padrões progressistas do setor privado em termos constitucionais não é, necessariamente, problemático. Na verdade, isso está alinhado a uma das características definidoras das iniciativas de constitucionalismo digital, como será discutido a seguir.

Discurso exortativo

Os críticos não percebem apenas o caráter ainda incipiente do discurso sobre o constitucionalismo digital, mas também o fato de que suas críticas não se baseiam de maneira suficientemente informada nas verdadeiras origens, objetivos subjacentes e natureza normativa das iniciativas de constitucionalismo digital. Uma preocupação recorrente entre muitos detratores do constitucionalismo digital é a ideia de que algo que não possui, ou não deveria possuir, o caráter de constitucionalismo está sendo assim denominado. Como destacado anteriormente, Costello se empenha em demonstrar que as iniciativas de constitucionalismo digital, especialmente aquelas promovidas por empresas de tecnologia, não atendem aos mínimos normativos essenciais do constitucionalismo. De modo semelhante, Pereira e Keller se opõem à possibilidade de que uma série de iniciativas multiníveis, sob a forma de cartas de direitos digitais, reivindicuem a respeitada nomenclatura de “constitucionalismo”. Nas palavras dos próprios autores:



Na primeira linha de avaliação crítica, a questão a ser enfrentada envolve principalmente a viabilidade teórica de se apropriar das credenciais simbólicas do constitucionalismo moderno para descrever e *analisar fenômenos políticos e sociais que ocorrem fora do contexto dos Estados-nação*. [...] As múltiplas aplicações do constitucionalismo digital têm concorrido para esvaziar e trivializar a própria ideia de constitucionalismo, especialmente na medida em que podem ser confundidas com as noções de regulação setorial e até mesmo de autorregulação.⁶⁹ [Enfâse adicionada]

Para Pereira e Keller, o envolvimento de atores não estatais, como as empresas de tecnologia, retira qualquer caráter constitucional dos resultados produzidos. No cerne dessa preocupação está a estrutura multinível dos esforços de constitucionalismo digital. Embora os autores mencionem especificamente as iniciativas do setor privado, o argumento também parece direcionar-se às iniciativas promovidas por outros atores não estatais, como os grupos da sociedade civil. Esse é um ponto que merece destaque, dado o papel significativo, como já mencionado, que os grupos da sociedade civil, em diferentes níveis, desempenharam no movimento das cartas de direitos digitais.

Isso leva à questão sobre se o movimento das cartas de direitos digitais realmente teve como objetivo alcançar o status de constitucionalismo no sentido tradicional do termo. A resposta a essa pergunta deve levar em conta, mais uma vez, a diversidade das fontes que compõem o constitucionalismo digital. No caso das iniciativas nacionais conduzidas pelos Estados, o objetivo é claramente introduzir leis que regulamentem direitos e liberdades digitais, bem como normas de governança. O Marco Civil da Internet, do Brasil, é um exemplo disso. Além de reconhecer amplamente direitos digitais defendidos pela sociedade civil, como o direito de acesso à Internet, ele também estabelece normas de governança sobre temas como neutralidade de rede e responsabilidade dos intermediários.⁷⁰ Já as iniciativas de empresas de tecnologia, que instituem regras para definir direitos dos usuários e arranjos de governança, configuram uma forma de regulamento interno (*bylaw*), voltada essencialmente para um modelo de governança privada. No entanto, essas duas formas de iniciativas de constitucionalismo digital representam apenas uma pequena fração de um movimento muito mais amplo.

Grande parte dos esforços em prol do constitucionalismo digital tem sido liderada por grupos da sociedade civil, especialmente aqueles atuantes na área dos direitos humanos digitais. A expressão “grupos da sociedade civil”, neste contexto, abrange uma

⁶⁹ Pereira and Keller (n 38) 2674.

⁷⁰ Ver Marco Civil (n 15) Capítulo II, Capítulo III, Seções I & III.



ampla gama de atores que não se enquadram nem na categoria de agentes estatais, nem na do setor privado, incluindo, entre outros, a academia e organizações independentes. Em conformidade com o mandato dessas organizações de atuar em defesa do interesse público, os objetivos, o caráter normativo e as estratégias das iniciativas de constitucionalismo digital promovidas pela sociedade civil diferem das duas formas mencionadas anteriormente de cartas de direitos digitais (as de iniciativa estatal e as do setor privado). Uma iniciativa típica da sociedade civil busca influenciar e moldar políticas públicas, processos legislativos e práticas da indústria. A pesquisa conduzida por Redeker e seus colegas demonstrou que a maioria das iniciativas de constitucionalismo digital é promovida por grupos civis, com o objetivo declarado de influenciar políticas e legislações.⁷¹

O que melhor descreve o caráter normativo dessas iniciativas é o fato de que elas são instrumentos de advocacia. No entanto, a advocacia é, por natureza, aspiracional. Uma vez que uma causa específica é defendida, não há garantia de que as mudanças pretendidas serão efetivamente adotadas pelos atores públicos ou privados. Isso as torna aspiracionais, voltadas a promover transformações socioeconômicas ou políticas desejáveis por meio de exortações direcionadas.⁷² De modo geral, portanto, as iniciativas de constitucionalismo digital têm sido um discurso essencialmente exortativo. A iniciativa dos 19 Artigos da Declaração Universal de Direitos Digitais oferece um exemplo elucidativo. Ao lançar essa iniciativa, inspirada diretamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, seus autores argumentam que há uma “necessidade de preservar a abordagem original, visionária e inspiradora das comunidades digitais e da sociedade civil”.⁷³ Fazendo alusão a alguns dos direitos de grande alcance propostos na Declaração, como o “direito de hackear”, e, portanto, ao seu caráter aspiracional, os autores afirmam, em tom irônico, que a Declaração poderia ser “perturbadora” para leitores com formação jurídica.⁷⁴ Isso atesta a natureza essencialmente exortativa das iniciativas da sociedade civil.

Esse ponto é fundamental para introduzir nuances às críticas anteriormente mencionadas ao constitucionalismo digital. O uso do sufixo “constitucionalismo” em referência a tais iniciativas deve ser compreendido sem perder de vista seu caráter

⁷¹ Redeker *et al* (n 26) 308–312.

⁷² *Ibidem*, 306.

⁷³ The Universal Declaration of Human Rights (Article 19, 2017) <<https://shorturl.at/Mj1qS>> Último acesso 12 abr 2025.

⁷⁴ # InternetOfRights: Creating the Universal Declaration of Digital Rights (Article 19, 2017) <<https://shorturl.at/Mj1qS>> Último acesso 12 abr 2025.



exortativo. Ao empregar a linguagem e a retórica do constitucionalismo ou dos direitos humanos, não se trata de uma tentativa de reivindicar o status que o constitucionalismo tradicional possui. Tendo em vista que a principal característica das cartas de direitos digitais é a sua natureza de movimento de advocacia, elas devem ser entendidas como uma aspiração constitucional. Isso significa que questionar se essas iniciativas alcançaram ou satisfizeram os critérios rigorosos do constitucionalismo é uma questão mal colocada.

Não se pode, é claro, culpar apenas os críticos do constitucionalismo digital por essa deturpação conceitual. Os estudiosos do próprio constitucionalismo digital, especialmente aqueles pertencentes à terceira fase, também são, se não os principais, ao menos igualmente, responsáveis. Ao falharem em incorporar essa nuance na formulação do conceito de constitucionalismo digital, tornaram todo o discurso vulnerável e um alvo fácil para os críticos, que talvez não tenham considerado as verdadeiras origens e a complexa estrutura normativa das iniciativas que o sustentam. Assim, reconhecer o caráter fundamentalmente aspiracional e exortativo das iniciativas de constitucionalismo digital é essencial para compreender o sentido do constitucionalismo no contexto digital.

Devo, contudo, qualificar essa formulação ampla do constitucionalismo digital com duas ressalvas. Como um discurso exortativo e aspiracional, as iniciativas de constitucionalismo digital ainda não alcançaram (ainda!) o status de constitucionalismo. Isso, porém, não significa que sejam intrinsecamente inelegíveis ou incapazes de atingi-lo. Como toda aspiração, esse status pode ser alcançado gradualmente, embora de formas complexas e sutis. Um exemplo plausível seria por meio de processos dinâmicos e iterativos de fertilização cruzada de normas, pelos quais os direitos, princípios e valores frequentemente ancorados nas iniciativas de constitucionalismo digital possam vir a integrar processos formais de elaboração constitucional. Dessa forma, as cartas de direitos digitais poderiam, de fato, conquistar legitimamente o rótulo de “constitucionalismo digital”. E isso não está, de modo algum, distante da realidade. Diversos países já incluíram em suas constituições, ou reconheceram por meio de seus tribunais constitucionais, direitos digitais, especialmente o direito de acesso à Internet. Entre os exemplos, citam-se a Grécia, onde o acesso à Internet é consagrado como um direito humano constitucional, bem como a França e a Costa Rica, cujos respectivos tribunais constitucionais também reconheceram



esse direito.⁷⁵ Pode-se argumentar, portanto, que isso representa um processo gradual de constitucionalização das cartas de direitos digitais e, conseqüentemente, do próprio constitucionalismo digital.

A segunda ressalva é que fundamentar a advocacia em bases constitucionais pode também se revelar razoavelmente eficaz. Ainda que de forma incremental, os objetivos de influenciar o direito, as políticas públicas e as práticas da indústria são parcialmente alcançados, talvez em razão da formulação constitucionalmente aspiracional das iniciativas de constitucionalismo digital. O que está no cerne de tudo isso, portanto, é que o constitucionalismo digital não tem sido apenas um discurso exortativo, mas também um discurso essencialmente gradualista. Por essa razão, o constitucionalismo digital deve ser compreendido, sobretudo, como um discurso gradualista. A seguir, o texto examina em maior detalhe essa característica definidora do constitucionalismo digital, pela qual mudanças concretas são promovidas de maneira progressiva e paulatina.

Discurso gradualista

Uma das críticas mais recentes ao constitucionalismo digital concentra-se na falta de ambição do projeto quanto à escolha dos instrumentos necessários para alcançar seus objetivos declarados: a proteção de direitos e a limitação do poder. Zalnierute argumenta que a busca pela “*soft legalisation*” (legalização branda) por parte dos constitucionalistas digitais enfraquece o propósito de conter o poder corporativo e estatal em constante expansão no espaço digital.⁷⁶ A preocupação central é que pouco ou nenhum esforço tem sido feito para introduzir normas jurídicas vinculantes, capazes de promover mudanças significativas que ultrapassem os padrões de devido processo e transparência típicos do

⁷⁵ Ver Constitution of Greece (May 2008) Article 5A(2) (‘Todas as pessoas têm o direito de participar na sociedade da informação’); Constitutional Council of France, Decision No 2009–580 (June 2009) Para 12 (‘A livre comunicação de ideias e opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem [...] e essa liberdade implica a liberdade de acesso [aos serviços de comunicação pública]). A versão em inglês do julgamento está no site da Corte em <<https://shorturl.at/0qKHI>>; Constitutional Court of Costa Rica (July 2010) Para V (‘O Tribunal Constitucional conclui que o atraso comprovado na abertura do mercado de telecomunicações violou o direito constitucional de acesso às novas tecnologias de informação’) Tradução por Andreaz Guadamuz (Abril 2012) disponível em <<https://shorturl.at/k6f88>>; Versão em espanhol do julgamento está disponível em <<https://shorturl.at/JR5K8>> Último acesso 12 abr 2025.

⁷⁶ Zalnierute (n 33) 230–235.



“*soft law*”.⁷⁷ A autora rotula esse foco em padrões procedimentais, como meio de enfrentar o poder digital não responsabilizável, de “fetichismo procedimental”.⁷⁸ Ela escreve:

Na ausência de restrições e obrigações juridicamente exigíveis para as empresas de tecnologia, seja no direito nacional ou internacional, os esforços do constitucionalismo digital têm sido, portanto, forçados a depender da autorregulação, por meio da qual as próprias empresas de tecnologia assumem a responsabilidade por suas regras e práticas e supervisionam (*sic*) as eventuais sanções decorrentes do descumprimento.⁷⁹

Para enfrentar o problema do *soft law*, a autora propõe uma série de reformas radicais. É certo que a maioria dessas reformas ambiciosas não é propriamente nova. Uma delas é a adoção de um tratado internacional que imponha obrigações vinculantes (especialmente em matéria de privacidade de dados) às empresas de tecnologia.⁸⁰ Deixando de lado a questão de por que o tratado seria restrito ao tema da privacidade, esse argumento é problemático em vários níveis. Em primeiro lugar, a concretização de um tratado internacional dessa natureza é altamente improvável, por diversas razões. Além da inevitável lentidão e complexidade dos processos de negociação de tratados, a possibilidade de submeter corporações a obrigações jurídicas internacionais é quase inexistente. Basta observar as inúmeras tentativas, ao longo de várias décadas, de impor obrigações vinculantes de direitos humanos às empresas transnacionais. Essas tentativas foram rejeitadas não apenas pelas próprias corporações, mas também por Estados poderosos, como os Estados Unidos, onde muitas dessas empresas estão sediadas, razão pela qual elas permanecem, em grande medida, fora do alcance do direito internacional.

A tentativa mais recente foi feita pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, que, em 2014, instituiu um Grupo de Trabalho encarregado de elaborar um “instrumento internacional juridicamente vinculante para regular, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, as atividades das corporações transnacionais e de outras empresas”.⁸¹ O Grupo de Trabalho apresentou, então, um rascunho inicial, que, em sua primeira versão, parecia impor obrigações diretas às corporações. No entanto, essa abordagem foi

⁷⁷ No entanto, deve-se apontar a contradição na construção do argumento da autora. Como destacado acima, o autor considera as normas vinculativas adotadas nos níveis nacional e regional, como os atos da UE, no âmbito do constitucionalismo digital. Ver Zalnieriute (n 33) 231–232.

⁷⁸ Zalnieriute (n 33) 235–253.

⁷⁹ *Ibidem*, 233.

⁸⁰ *Ibidem*, 253.

⁸¹ Elaboration of an International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with respect to Human Rights, HRC Res 26/9 (14 July 2014).



posteriormente abandonada nas versões seguintes do texto, em razão da forte oposição de Estados poderosos e das próprias empresas.⁸² O representante do Reino Unido, por exemplo, manifestou ceticismo quanto à possibilidade de o texto obter apoio político suficiente, enquanto o representante dos Estados Unidos não apenas se opôs integralmente ao processo, mas também instou o Grupo de Trabalho a abandoná-lo em favor de abordagens alternativas.⁸³

Isso oferece uma prévia do destino que aguarda qualquer iniciativa legislativa destinada a impor obrigações às corporações transnacionais, como as empresas de tecnologia. Dez anos depois, o texto preliminar do tratado ainda não foi finalizado, muito menos se aproximou de sua adoção.⁸⁴ Isso é indicativo da natureza intrinsecamente demorada dos processos de elaboração de tratados, o que os torna pouco adequados à natureza altamente dinâmica do espaço digital, onde são necessárias medidas de governança mais proativas e ágeis. Dessa forma, o uso de uma abordagem baseada em *soft law* mostra-se pragmático. O problema com reivindicações radicais como as defendidas por Zalnieriute é que elas correm o risco de soar mais como um ativismo ideológico e polêmico, o que transformaria um discurso constitucional aspiracional, originalmente inócuo, em um campo de batalha ideológico controverso. Nesse cenário, atores com interesses diretos no debate, incluindo as próprias empresas de tecnologia, teriam tanto o incentivo quanto a oportunidade de contestar ou resistir a avanços desejáveis na proteção dos direitos humanos e das liberdades no espaço digital.

Outro aspecto problemático da argumentação de Zalnieriute diz respeito ao baixo valor normativo que ela atribui ao *soft law* no contexto do constitucionalismo digital. Observando mais de perto, percebe-se que sua crítica desconsidera a *soft legalisation* de duas maneiras. Primeiro, ao ignorar a importância do *soft law* como etapa essencial no caminho para a criação de normas jurídicas vinculantes (“*hard law*”). No direito internacional, o *soft law* tem servido, em diversas áreas, como uma etapa intermediária

⁸² Elements of the Draft Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with respect to Human Rights (September 2017) Sec 3.2 <<https://bit.ly/2fF5crq>> Último acesso 12 abr 2025. Ver também Doug Cassel, ‘The Third Session of the UN Intergovernmental Working Group on a Business and Human Rights Treaty’ (2018) 3 Business and Human Rights Journal 277, 281.

⁸³ Annex to the Report on the Seventh Session of the Open-ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and other Business Enterprises with respect to Human Rights, UN Doc A/HRC/49/65 (January 2021) paras 22–23.

⁸⁴ Estão disponíveis atualizações sobre o processo do tratado em <<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wgtrans-corp/igwg-on-tnc>> Último acesso 12 abr 2025.



fundamental rumo ao *hard law*.⁸⁵ De fato, algumas das iniciativas regulatórias regionais discutidas pela própria autora - e por outros neoconstitucionalistas digitais mencionados na Fase IV - são, em certa medida, o resultado de processos discursivos que tiveram início sob a forma de *soft law*. Assim, o *soft law* funcionou, na prática, por meio de um processo gradual e incremental de legalização, servindo para conter o poder sem precedentes das empresas de tecnologia.

Como instrumentos de advocacia aspiracional, as iniciativas lideradas pela sociedade civil, conforme já discutido, buscam influenciar a formulação de políticas em diferentes níveis. Nesse sentido, medidas legislativas progressistas devem ser vistas, em certos casos, como resultados dos esforços de advocacia desses grupos da sociedade civil. É claro que estabelecer empiricamente uma relação causal direta entre a adoção de uma medida regulatória específica, por parte de um Estado ou de uma organização intergovernamental, e as cartas de direitos digitais é uma tarefa difícil. Talvez isso represente um terreno fértil para pesquisas futuras. No entanto, um exemplo concreto em que uma medida regulatória importante seguiu uma medida de *soft law* pode ser encontrado no contexto de uma iniciativa de constitucionalismo digital promovida por uma organização intergovernamental, isto é, a União Europeia.

Antes que a proposta do *AI Act* fosse apresentada aos órgãos legislativos da União Europeia, em 2021, foi criado um grupo de especialistas de alto nível, com o mandato, entre outras atribuições, de elaborar diretrizes éticas sobre inteligência artificial. A versão final dessas diretrizes foi lançada em 2019, após um processo de consulta pública sobre o rascunho inicial.⁸⁶ Em termos de estrutura e objetivos, as diretrizes se assemelham a uma típica carta de direitos digitais. Vale recordar o ponto mencionado anteriormente: os princípios de IA constituem uma nova geração de cartas de direitos digitais. É igualmente interessante observar que o *AI Act* faz referência à Declaração da União Europeia sobre Direitos e Princípios Digitais, a qual, conforme já destacado, é um exemplo de carta de direitos digitais.⁸⁷ Como instrumento de *soft law*, as diretrizes não possuem força jurídica

⁸⁵ Ver Leo Gross, *Essays on International Law and Organization* (Dordrecht: Springer 2014) 176; Ver também Hilary Charlesworth, 'Law Making and Sources' in James Crawford and Martti Koskeniemi (eds), *The Cambridge Companion to International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2012) 198

⁸⁶ *Ethics Guidelines for Trustworthy AI* (High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, 2019) <<https://shorturl.at/ojQm5>> Último acesso 12 abr 2025

⁸⁷ 85Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) 2024/1689 (12 June 2024) Recitals 7



vinculante. No entanto, alguns anos depois, elas serviram como ponto de partida para o projeto do *AI Act*.⁸⁸ Isso se reflete também na versão final adotada da lei, que faz amplas referências às diretrizes.⁸⁹ Considerando o grande número de contribuições e comentários recebidos pelo grupo de especialistas durante a elaboração do primeiro rascunho,⁹⁰ não se pode descartar a possibilidade de que grupos da sociedade civil tenham participado ativamente no desenvolvimento dessas diretrizes. Além disso, organizações da sociedade civil frequentemente utilizam cartas de direitos como instrumentos para orientar a direção normativa de iniciativas legislativas.

Ao contrário da alegação de Zalnieriute, o exposto acima demonstra que o *soft law*, como pedra angular do projeto de constitucionalismo digital, possui um potencial significativo para cumprir seus objetivos: proteger direitos, limitar o poder e estabelecer normas de governança. Entretanto, isso ocorre por meio de processos discursivos graduais, que produzem resultados ao longo do tempo. É verdade que tais processos levam tempo para gerar efeitos concretos, mas esse período é muito mais curto do que o das complexas e lentas negociações de tratados internacionais, que frequentemente enfrentam impasses políticos profundos. Por essa razão, o constitucionalismo digital deve ser compreendido como um discurso gradualista, que busca realizar aspirações constitucionais por meio de avanços incrementais, em diferentes níveis e envolvendo múltiplos atores.

Uma vez enquadrado como um discurso gradualista, o papel dos esforços de constitucionalismo digital na consecução dos objetivos de proteção de direitos e limitação de poderes pode ser compreendido de forma mais clara. Esse papel consiste, essencialmente, em traçar um discurso com aspirações constitucionais bem definidas, que só podem ser concretizadas ao longo do tempo, por meio de ações incrementais e multiníveis, mediadas por Estados, grupos da sociedade civil, setor privado, organizações intergovernamentais e outros atores relevantes. Isso também permite representar o projeto de constitucionalismo digital de modo a evitar expectativas irrealistas e, conseqüentemente, as críticas decorrentes dessas expectativas exageradas.

⁸⁸ Explanatory Memorandum, Proposal for Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) COM (2021) 206 final (21 April 2021) Para 3.

⁸⁹ Regulation (EU) 2024/1689 (n 85) Recitals 7.

⁹⁰ Detalhes do processo de consulta disponíveis em <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>> Último acesso 12 abr 2025.



4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo digital ganhou uma popularidade sem precedentes nos últimos anos. Artigos acadêmicos, edições especiais, monografias e coletâneas que utilizam o termo tornaram-se cada vez mais comuns. Com razão, isso também gerou um corpo de estudos que questiona a coerência normativa e conceitual do constitucionalismo digital, bem como a tendência de rotular praticamente qualquer intervenção regulatória no espaço digital como tal. Inspirado por esse debate, este artigo buscou enriquecer a discussão ao propor uma nova forma de apresentar e interpretar o constitucionalismo digital na literatura, em dois aspectos principais.

Primeiramente, o artigo apresentou uma narrativa contextualizada sobre as formas pelas quais o uso do termo “constitucionalismo digital” evoluiu ao longo das últimas duas décadas. Ao dividir essa evolução em quatro fases, o texto buscou demonstrar o caráter fragmentado e pouco contínuo da produção acadêmica sobre o tema. Essa análise fornece o pano de fundo essencial para o segundo objetivo do artigo, que é introduzir nuances na forma como os críticos têm abordado o constitucionalismo digital. Neste estudo, foram considerados dois eixos comuns nas críticas recentes ao constitucionalismo digital: O primeiro diz respeito ao uso do sufixo “constitucionalismo” para descrever iniciativas que não possuem um ou mais elementos característicos do constitucionalismo tradicional; O segundo refere-se à tendência dos críticos de desconstruir e interpretar o constitucionalismo digital com base em algumas formulações conceituais problemáticas, especialmente aquelas surgidas na Fase IV. Como demonstrado ao longo do artigo, há uma tendência de rotular iniciativas regulatórias da União Europeia e medidas autorregulatórias de plataformas digitais como expressões do “ascenso do constitucionalismo digital”. Assim, introduzir nuances nessas críticas, por meio da análise do papel das cartas de direitos digitais na consolidação do constitucionalismo digital em uma forma relativamente coerente, constituiu o segundo grande objetivo deste trabalho.

Não se pode contestar a crítica de que as iniciativas enquadradas sob o rótulo de “constitucionalismo digital” carecem dos elementos essenciais do constitucionalismo tradicional. Como demonstrado neste artigo, o constitucionalismo digital é, em sua essência, um rótulo coletivo que abrange uma série de iniciativas comumente denominadas “cartas de direitos digitais”, promovidas em diferentes níveis e por diversos atores. Enquanto algumas dessas iniciativas assumem a forma de legislação nacional, outras são



propostas como instrumentos de *soft law* por atores regionais e internacionais. Entre os proponentes das cartas de direitos digitais estão acadêmicos, Estados, empresas de tecnologia e grupos da sociedade civil. Contudo, o núcleo central do movimento das cartas de direitos digitais é formado por grupos da sociedade civil, que lança uma série de iniciativas destinadas a proteger os direitos humanos, ou direitos digitais, e a impor limites à aquisição e ao exercício do poder no espaço digital. Essa característica definidora do que passou a ser chamado de constitucionalismo digital não atende, como observa Costello, aos requisitos mínimos fundamentais do constitucionalismo tradicional.

Nessa medida, a crítica é válida, mas requer certas nuances, a fim de que o significado e o papel do constitucionalismo digital possam ser melhor compreendidos. Em grande parte, os pesquisadores que estudam as cartas de direitos digitais - isto é, aqueles situados na Fase III - buscaram empregar o termo “constitucionalismo digital” como uma forma de abranger o caráter multifacetado e multinível dessas iniciativas, capturando o objetivo subjacente que as une. Mais do que influenciar políticas públicas, legislações e práticas da indústria, o movimento das cartas de direitos digitais tem sido um projeto aspiracional. O termo “constitucionalismo digital” deve, portanto, ser compreendido à luz dessa característica essencial das cartas de direitos digitais. Isso significa que alcançar o status, ou ao menos os objetivos, mais elevados do constitucionalismo tem sido a aspiração dos proponentes do movimento das cartas de direitos digitais. Nesse sentido, o constitucionalismo digital deve ser entendido como um discurso ainda incipiente, que busca alcançar ou emular os valores, normas e princípios tradicionalmente associados ao constitucionalismo.

O projeto das cartas de direitos digitais não foi apenas aspiracional, mas também constituiu essencialmente um discurso, ainda que fragmentado, mantido entre múltiplos atores ao longo do tempo, sobre questões de direitos digitais e governança, por meio de textos jurídicos de diferentes formas e efeitos normativos. Por meio desse diálogo contínuo sobre temas de interesse comum, ocorrem processos informais e graduais de fertilização cruzada de normas, bem como mudanças no direito e nas políticas públicas. Nesse sentido, o constitucionalismo digital não deve ser entendido como um conceito (e muito menos como uma ideologia), no sentido estrito do termo. O enquadramento do que é essencialmente um discurso como se fosse um conceito ou ideologia é em parte responsável pelos recentes ataques persistentes ao valor epistêmico e jurídico das cartas de direitos digitais, que



constituem a base fundamental do constitucionalismo digital. Como sustentado neste artigo, a forma mais adequada de compreender o constitucionalismo digital é como um discurso incipiente, aspiracional e gradualista, conduzido não apenas por empresas de tecnologia, como interpretam erroneamente alguns críticos, mas também por outros atores estatais e não estatais.

AGRADECIMENTOS

O autor agradece com gratidão as diversas formas de apoio fornecidas pela University of Leeds School of Law.

RECEBIDO EM 30/10/2025
APROVADO EM 27/11/2025
RECEIVED IN 30/10/2025
APPROVED IN 27/11/2025